

# 大法官釋憲實務中的法官聲請釋憲 —兼論司法院釋字第 572、590 號解釋<sup>1</sup>

謝天祥\*、謝政道\*\*、崔琳\*\*\*

## 摘要

「法官聲請釋憲」制度之基礎，主要源於「權力分立原則」及「法安定性原則」。在司法院釋字第 371 號解釋出現以前，僅有最高法院或行政法院法官就其受理之案件，對所適用之法律或命令確信有牴觸憲法之疑義時，才得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋，以致於其他法院法官從事審判職務時，面對有違憲之法律，並無向大法官提起釋憲之權。惟自司法院釋字第 371 號解釋賦予法官聲請釋憲權，其中司法院釋字第 371、572、590 號解釋分別就法官提起釋憲闡明程序要件，而本文即就法官聲請釋憲之各項程序要件做評析。

關鍵字：大法官、權力分立原則、法安定性原則。

---

<sup>1</sup> 本文內容承兩位匿名審查員提供諸多寶貴意見，特此致謝。

\* 國立高雄大學法律學系碩士研究生

\*\* 國立屏東科技大學通識教育中心教授

\*\*\* 美和科技大學通識教育中心助理教授

## 前言

「法官聲請釋憲」制度之基礎，主要源於「權力分立原則」及「法安定性原則」。所謂「權力分立原則」，係以保障個人之自由與權利，將國家的權力分成數種，由不同的機關行使，藉相互的制衡關係以防止政府權力之濫用（湯德宗，1998：131）。所謂「法安定性原則」，係指法律不得輕易變更，此乃民主國家之法律不外保障人民的權利與規範政府體制，使政府(統治者)在法律的規範下行動，而不致流於專制。為使法律對統治者的行為產生規範作用，法律應當具備安定性，讓統治者不能輕易變更，俾使統治者與被統治者皆能習於法律規範，進而養成遵循法律的精神（謝政道，2002：6-7）。誠如許宗力（2007）所言：「早期法官對憲法普遍感到疏離，並無『合乎憲法意旨之法律解釋』的認識」，並舉民國 68 年台北地院的判決為例，闡明法院吝於援用憲法第 7 條平等原則來判決單身條款無效。進而點出法官適用法律，之所以必須作「合乎憲法意旨之法律解釋」，乃係基於憲法之最高性以及法秩序一致性之法理而來。

在司法院釋字第 371 號解釋出現以前，僅有最高法院或行政法院法官就其受理之案件，對所適用之法律或命令確信有牴觸憲法之疑義時，才得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋（司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項），以致於其他法院法官從事審判職務時，面對有違憲之法律，並無向大法官提起釋憲之權。惟自司法院釋字第 371 號解釋起，各級法官雖不能宣告法律違憲，也無法逕自拒絕適用法律，但卻有權附帶審查是否有違憲疑慮並有權聲請釋憲。隨後司法院釋字第 572 號解釋及 590 號解釋又分別就法官提起釋憲闡明程序要件，亦即法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋（楊子慧，2005a）。

簡言之，目前我國法官聲請釋憲程序之依據，仍應為大法官釋字第 371 號解釋以及補充該號解釋的釋字第 572 號及第 590 號解釋。但從前述幾號解釋本身所闡明之意旨是否妥當、明確，則仍有待商榷（許宗力，1999：129-151；城仲模教授古稀祝壽論文及編輯委員會，2008：215）。本文以下即分析法官聲請釋憲之各項程序要件並就司法院釋字第 572、590 號解釋所闡明之要件做評析。

## 壹、法官聲請釋憲程序要件

### 一、聲請主體

分析司法院釋字第 371 號解釋，其重點有五：（一）法官認定法律違憲時，不得逕行拒絕適用，只能向大法官聲請解釋；（二）得聲請解釋者不限於最高法院與最高行政法院，而是各級法院法官，申言之，即行使審判權之各級法院之獨任法庭與合議法庭；（三）釋憲標的必須是具體

訴訟案件為裁判時所應適用之法律，不包括命令；（四）該法律必需是對原因案件裁判有影響，其違憲與否因而構成該原因案件之先決問題；（五）法官必須先行停止原因案件之訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由（廖福特編，2009a：95-101）。

準此，可聲請司法院大法官解釋者係「法官」，而探求其真意，於此應係指獨立行使審判之訴訟法上法院，且亦不論該法官係為實任法官、候補法官或試署法官（法院組織法第 12 條第 1 項、第 34 條第 3 項、第 51 條第 2 項），只要其實際上從事審判職務，均具有聲請釋憲之權能。惟有論者有不同看法，本文以下區分為無爭議的聲請主體及有爭議的聲請主體為論述（吳信華，2000）：

### （一）無爭議的聲請主體

#### 1. 各審級普通法院法官

地方法院的獨任法官及合議法官、高等法院及最高法院的合議法官（法院組織法第 1 條以下）。

#### 2. 各審級行政法院法官

高等行政法院及最高法院合議法官，高等行政法院簡易訴訟程序法官（行政法院組織法第 1 條以下）。

#### 3. 軍事法院之軍事審判官

軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，具司法權之性質，故亦應包括之（軍事審判法第 10 條第 2 項、司法院釋字第 436 號解釋理由書）。

#### 4. 公務員懲戒委員會及律師懲戒委員會

「公務員懲戒委員會」及設於高等法院及最高法院內之「律師懲戒委員會」與「律師懲戒覆審委員會」，亦分別經司法院釋字第 396 號解釋文：「...懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第 82 條及本院釋字第 162 號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，...」及司法院釋字第 378 號解釋文：「依律師法第 41 條及第 43 條所設之律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會，性質上相當於設在高等法院及最高法院之初審與終審職業懲戒法庭，...律師懲戒覆審委員會之決議即屬法院之終審裁判，...。」而闡釋其屬行使司法審判之機構，故此等委員會亦屬訴訟上之法院，而可為聲請主體。

#### 5. 司法院冤獄賠償覆議委員會

2007 年 7 月 11 日新修正之冤獄賠償法第 14 條規定「司法院冤獄賠償法庭」，其法官「由司法院院長指派最高法院院長及法官若干人兼任之，並以最高法院院長為審判長。」基此，當亦屬「法院」，而可為聲請主體（司法院釋字第 487 號

解釋)。

## (二) 有爭議的聲請主體

### 1. 合議庭的個別法官與上述各委員會的個別委員或冤獄賠償法庭個別法官

若法院係以「合議庭」之方式審理案件，則「合議庭」亦屬行使審判權而為訴訟上之法院，亦具聲請權能，應無疑義，惟其中各個成員是否亦具有獨立聲請之權能？本文認為訴訟案件既以合議庭之方式審理，則獨立行使審判職務之訴訟上法院係該合議庭，合議庭內之個別法官在此情形下因並未以個人名義獨立行使審判權限，即非完全可與訴訟法上法院等同視之，故不能直接以個別名義獨立聲請。若合議庭法官意見相左，依裁判評議之法理，仍應採多數決決議為之（法院組織法第 101 條以下）。同理，上述各委員會的個別委員或冤獄賠償法庭個別法官亦應相同解釋。

### 2. 大法官可否為聲請主體

本文認為應採否定見解，蓋大法官不可能自己同時為聲請者及審判者，且法官聲請釋憲之基礎情況及要件與大法官本身釋憲情狀有所差異，因此為維體制，大法官不得為聲請主體。

### 3. 最高法院及最高行政法院法官聲請依據

大法官於司法院釋字第 371 號解釋中謂各級法院法官均可聲請釋憲，而宣告「司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項、第 3 項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。」所謂「上開意旨」應可合理推論主要係指「各級法院均可聲請」此一部份，則「停止適用」之部分應指大法官審理案件法第 5 條第 2 項僅單純規定「最高法院或行政法院」可聲請之部分。那麼在同法第 5 條第 2 項該部分仍有其適用之情況下，相關案件確實可以由「最高法院」或「最高行政法院」依本項提出聲請。惟觀察本項規範之原意應在於聲請釋憲均應由「最上級機關」為之，而本號解釋則認「各級法院法官」均可為之乃係有其合理之理論，因此本文認為不論何層級的法官在聲請上均應以本號解釋為主，方為允當。而法官聲請釋憲時即使由各該法院予以轉請而聲請，但應注意聲請主體仍係「法官」，由所屬法院之轉請僅係行政上之措施，應非聲請人之必然。

## 二、聲請客體

依司法院釋字第 371 號解釋，法官聲請釋憲程序中所可聲請之客體係審判時所適用之「法律」，究指單純所謂中央法規標準法第 2 條的「法律」或亦包含憲法本身、最高法院判例等等<sup>2</sup>，以下本文分別說明之（楊子慧，2010）：

<sup>2</sup> 依司法院釋字第 137 號解釋及 216 號解釋，我國各級法官得逕自就違法或違憲之命令拒絕適用。茲引司法院釋字第 216 號解釋部分重點做說明：「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明

(一) 法律

係指憲法第 170 條及中央法規標準法第 2 條規定，經立法院通過總統公布，且該名稱爲「法」、「律」、「條例」或「通則」者。

(二) 自治條例

除該中央法律之外，解釋上亦可包含由地方立法機關通過，地方行政機關公布之「自治條例」。蓋依地方制度法第 25 條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。」故其當然亦有可能於法官審判中所適用，亦應被涵蓋於此聲請客體之內。

(三) 條約

「條約」係指「中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言」（司法院釋字 329 號解釋）。根據立法院職權行使法第 7 條規定，條約之簽訂應由行政院會議通過後送交立法院決議。此立法院之「決議」，即有將條約轉換成具有內國法之地位，則亦屬「法律」。

(四) 法定預算

根據預算法第 2 條規定：「各主管機關依其施政計畫初步估計之收支，稱概算；預算之未經立法程序者，稱預算案；其經立法程序而公布者，稱『法定預算』；在法定預算範圍內，由各機關依法分配實施之計畫，稱分配預算。」故法定預算，於界定上雖亦屬「形式意義之法律」（司法院釋字第 391 號解釋理由書），但因通常不會發生法官在裁判上以「法定預算」爲裁判依據之情形，故原則上不致成爲法官聲請解釋之對象。

(五) 憲法及憲法增修條文

憲法及憲法增修條文解釋上亦可稱某種「法律」，可否成爲法官聲請釋憲之客體，此問題包含下列先決問題，即法官於裁判上有無可能產生以憲法或增修條文爲裁判依據？以及憲法及增修條文有無可能違憲？大法官可否予以審查？後二者，在司法院釋字第 499 號解釋採修憲「有界限說」後已均屬肯定。而前者，基於憲法爲國家根本大法，法官有優先遵守的義務，憲法第 80 條要求法官依據

---

文。各機關依其職掌就有關法規爲釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。惟如經法官於裁判上引用者，當事人即得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋。」

---

法律獨立審判，該法律應當包含憲法在內，並無疑問，因此法官於裁判上應可援引憲法或增修條文以為裁判依據。惟憲法雖然位階最高，但卻僅係「效力上的優先」而非「適用上的優先」，因此在具體案件的適用上當仍以一般法律為首要考量。

#### （六）最高法院判例

根據法院組織法第 57 條第 1 項規定：「最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決議後，報請司法院備查。」通說認為判例乃最高法院經由一定程序所選取具有代表性之判決法律見解，其本質應係一種「適用法律所表示的見解」，而非屬憲法第 80 條法官依法審判之「法律」，故法院於審判中若對判例有所質疑，當可拒絕適用而自行表示合理之見解，並無法為法官聲請釋憲之對象。然本文認為基於以下考量，立法政策上可考慮放寬「判例」<sup>3</sup>成為法官聲請釋憲之客體（陳春生，2007；楊子慧，2007）：

##### 1. 「判例」具有拘束法官效力

判例於我國法院審判實務上具有事實上強大的拘束力，違背判例，甚至僅為單純不遵循判例見解之裁判常即無法為上級審所接受。若依限制判例非屬法官可聲請釋憲之對象，則下級審法院勢必受上級審見解之拘束，因此若仍要求該下級審法院須依其認為「合理確信違憲」之判例從事審判，顯然有違常理。

##### 2. 法安定性與一致性原則要求

法院即使認定某判例違憲而逕行拒絕適用，然僅具個案效力。若衡諸我國現制實已將判例視為一種抽象之法規範而具審判實務上之強大效力<sup>4</sup>，則在其他法院並不同樣認為該判例違憲而仍予適用，將產生法律見解之分歧，而使在集中違憲審查制度下所欲維護重要的法安定性及法一致性原則，嚴重遭受破毀。

##### 3. 司法資源有限性與訴訟經濟

若法官於審判時認某判例係屬違憲即可聲請釋憲，可使該判例之效力早日確定，同時亦可避免人民於「窮盡救濟途徑」後再聲請，顯然於司法資源之擲節及人民權利之保障均具正面意義。

#### 三、裁定停止訴訟程序

根據司法院釋字第 590 號解釋理由書，其中明確指陳「裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官聲請釋憲必須遵循之程序。」故法官若認審判所適用之法律違憲，

<sup>3</sup> 司法院釋字第 153 號解釋已將其違憲審查之客體擴張到判例。

<sup>4</sup> 法官於理論上似可對判例不予適用，然依現今法官的養成歷程、法院審判的體制及法官的憲法素養等因素，現實上，法官敢勇於挑戰判例者，恐無甚期待可能性。

當無法亦不應期待其依據自身所確信違憲之法律繼續審判，故於大法官解釋結果出現前，裁定停止訴訟程序當屬必要。

#### 四、客觀合理確信違憲

相較於與其他司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項的各種類型僅具備對法律之合憲性有「疑義」（司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項）即可聲請，法官聲請之「確信法律違憲」顯然要求的層次更高，即課予法官一定之「思辯及說理義務」，以避免大法官因此成為法律諮詢機構及使法官依法獨立審判失其意義，此又可謂之憲法訴訟補充性原則。因此若法官聲請釋憲尚非「確信法律違憲」，而係法律之適用發生疑義，或僅單純指摘其有違憲之可能，甚至僅係說明本案應如何適用法律有所懷疑，均不符合此要件（廖福特編，2009b：581-660）。

#### 五、具有裁判上重要關聯性

所謂「具有裁判上重要關聯性」係指該法律之合憲與否將直接影響本案之裁判結果。法官聲請釋憲之所以必須具備此一要件，乃係藉此合理限制憲法審判機關所可審查之客體，使其範圍僅限縮於與裁判具重要關聯性之法律，而非任意擴張及於任何法律。該處可由司法院釋字第 371 號解釋文得知，其中所謂「先決問題」，即指「審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言」。另於理由書中進一步說明「如系爭法律已修正或廢止，而於原因案件應適用新法；或原因案件之事實不明，無從認定應否適用系爭法律者，皆難謂系爭法律是否違憲，為原因案件裁判上之先決問題。」

## 貳、司法院釋字第 572、590 號解釋評析

### 一、客觀合理確信判斷標準

所謂「合理之確信」，應包括二個層面。第一個層面，必須審理案件之法官，對於應適用之法律，認為有牴觸憲法疑義，已獲得其主觀之確信。第二個層面，則應保障其「主觀之確信」合理化，亦即須從「擬制之第三人」立場，加以研判，法官所認應適用之法律牴觸憲法之疑義，有合理性者，始足當之。換言之，在主觀之確信的共同概念下，為確保其有某程度之客觀性，乃以擬制第三人之能力，調和主觀之確信與客觀之蓋然性，使之折衷，作為確信之基準（陳愛娥譯，1996：181-216）。司法院釋字第 371 號解釋指出：「法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，……各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」等語，雖對「合理」之意涵，若有所指，但所謂「客觀上形成確信法律為違憲」，究指由何種「擬制第三人」之標準來認定，則未多所著墨（司法院釋字第 572 號解釋楊仁壽大法官協同意見書）。

一位「善盡職責之法官」，應提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由惟如何始得謂為客觀？其標準為何？按法學屬於社會科學之一種，自亦具科學之性格，有其客觀性之一面，絕不能背離邏輯關係，而成其為科學。大法官違憲審查，為求其具客觀性，於憲法價值之判斷外，以邏輯的分析方法，為其操作方式，亦即以憲法或憲法原則為大前提，法律規範為小前提，運用演繹的邏輯方式，以三段論法（Syllogismus）推論，並基於民主原則及權力分立等自由民主憲政秩序原理，依法律合憲性解釋之原則（The Interpretation of Constitutionality）導出結論。本件司法院釋字第 572 號解釋有鑒於法官已熟諳「法律適用」之三段論法，遂仿德國聯邦憲法法院「具體法規審查」（Konkrete Normen Kontrolle）。惟德國學說仍然認為要求聲請法院不僅注意本身違憲推論是否邏輯上連貫（Schlussig, Conclusiv），尚須盡全力尋求合憲解釋，已超越該國聯邦基本法第 100 條第 1 項對合法聲請之明顯要求（司法院釋字第 572 號解釋許玉秀、城仲模大法官不同意見書）。司法院釋字第 572 號解釋於未有先例累積之情況下，摘取該國個案一二不受理理由，作成具有憲法拘束力之通則，未免過於冒進，尤難免於各級法院產生寒蟬效應，阻絕法官就個案聲請釋憲之勇氣，並進而阻絕其對憲法之反思，而大不利於憲法知識與憲法基本精神之傳佈。

## 二、裁判重要性原則如何適用

所謂裁判重要性，司法院釋字第 572 號解釋文謂「先決問題，係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言」，其中「顯然於該案件之裁判結果有影響者」究應如何理解，多數意見解釋理由書先列舉二反面例證，一為系爭法律已修正或廢止，而應適用新法者，二為原因案件事實不明，無從認定應否適用系爭法律者，而後不相關聯地解釋本案為「法院對原因案件仍應依現行法為裁判」。按第一種情形，屬於法律變更，應適用之法律已非聲請理由所請求解釋之客體（司法院大法官會議會台字第 5752、6257、5987 號不受理決定）。第二種情形屬於證據調查未完成，或法律見解未確定，應適用之法律因而不明之情形（司法院大法官會議會台字第 5905、6270 號不受理決定）。查釋憲程序與原訴訟程序，乃各自獨立之程序，具體規範審查程序為一客觀之憲法法院程序，目的不在於保護訴訟當事人之主觀權利。釋憲機關基於裁判重要性原則，對於原訴訟程序案件應謹守憲法管轄權補充原則（司法院釋字第 572 號解釋許玉秀、城仲模大法官不同意見書），而不應介入原訴訟程序之程序當中。

其實裁判重要性原則之關鍵所在，乃判決結論是否因而有所不同，此乃一純粹假設之問題，而不以實際上已有不同為斷。德國法制即便原則上採取溯及失效之制，於裁判重要性原則之說明，亦非以現行法仍應適用作為判斷標準，而描述為「以原訴訟程序之裁判是否因系爭規範之有效與否而不同」（司法院釋字第 572 號解釋許玉秀、城仲模大法官不同意見書），否則於例外為定期失效之違憲宣告者，豈非無法行具體規範審查？而究竟應為溯及失效或定期失效之宣告，於程序審查時，理論上尚無法判斷，必為實體審理之後方能得知。



德國基本法第 100 條第 1 項第一句所規定之「裁判重要性」原則究應如何適用，於該國實務與學說上尚有不少爭議，我國於繼受過程，實應謹慎將事。如能依司法院大法官審理案件法第 10 條第 1 項規定：「司法院接受聲請解釋案件，應先推定大法官三人審查，除不合本法規定不予解釋者，應敘明理由報會決定外，其應予解釋之案件，應提會討論。」當遇有適用本號解釋不受理理由之案件，以決定為之，保留個案審酌空間，任由釋憲實務發展出其他有助具體規範審查機制之運作條件，方屬穩健之策（司法院釋字第 572 號解釋許玉秀、城仲模大法官不同意見書）。

### 三、大法官不受理再為解釋是否適當

按法官於審理案件時，對於應適用之法律，認為有牴觸憲法之疑義，依司法院釋字第 371 號及第 572 號解釋，聲請本院大法官聲請解釋者，應以聲請法官所審理之案件並未終結，仍在繫屬中為限。所謂案件未終結，係指案件尚未經法官為本案之終局裁判而言。而所稱本案終局之裁判，於民事訴訟或非訟事件，則係指對於民事訴訟之訴訟標的或非訟事件之聲請標的，為終結某審級訴訟或非訟程序之全部或一部為目的之裁判。故法院為終局之裁判後，該法院就該訴訟或非訟事件，即已終結。惟釋憲實務上有不受理仍為解釋之案例，諸如司法院釋字第 576 號解釋（人壽保險案，對於只聲請解釋法律的聲請人，可以探求他的真意，擴大解釋範圍，將相關判例亦予以解釋）、釋字第 581 號解釋（自耕能力證明案）、釋字第 659 號解釋（景文案，系爭規定已因修法失效，而仍予以解釋）、釋字第 585 號解釋（真調會條例案，可以在聲請人及相對關係人皆主張行政調查權之下，自行依據聲請人及相對關係人都不主張的國會調查權進行解釋）；釋字第 572 號解釋（可以自行訴外裁判，補充解釋釋字第 371 號解釋）。本文分數點於下文論述是否適當：

#### （一）不受理為程序法上一般原理原則

司法院釋字第 590 號解釋聲請案件（下稱本聲請釋憲案）既經大法官認定為「不受理」，則其當亦已脫離大法官之繫屬，且此之不受理復僅以其所審理之案件未有裁定停止訴訟程序，並經為終局之裁定為由，而不及於其他，乃竟又就此無關、即受理案件之法官所未為之「停止訴訟程序」所涉問題，為補充之解釋。

#### （二）大法官釋憲應受程序法不受理原理原則拘束

茲大法官既為憲法上之法官，所行使者即為司法權，當應受程序法上一般原理原則之拘束。本聲請釋憲案之原因事件，既認其已終結如上，則其自無「裁定停止訴訟程序」問題之存在，以此一事實為前提所衍生之問題，大法官於不受理後豈可猶加「補充解釋」？蓋補充解釋亦係解釋之一種，「裁定停止訴訟程序」之本身，大法官因聲請案之不受理尚不能置喙，焉能就其衍生之問題為補充解釋乎？如此，則將使大法官審理案件法關於案件「受不受理」之規定俱成具文矣。

則法官以外，其他有權聲請者（人、機關）所為聲請若經不受理，是否亦可就與本案不受理無關之各該聲請者於法律上得聲請釋憲之問題為補充解釋？此係有背於程序之法理，釋憲者應懸之為厲禁，豈可設詞飾非（司法院釋字第 590 號解釋林永謀大法官不同意見書）。

### （三）本聲請釋憲案系爭規定之性質

釐清本件聲請系爭規定的性質，即知本件聲請原因程序屬於德國法上所謂緊急程序（司法院釋字第 590 號解釋許玉秀大法官不同意見書）的問題。此種問題在德國憲法上定位為憲法法院與普通法院權限分配問題，因為雖然憲法法院有憲法解釋的專屬權，但釋憲程序畢竟較為冗長，與緊急程序目的在於提供有效權利保護的本旨不符，如果對於緊急程序亦課法官以聲請具體規範審查的義務，則必定無法達到有效保護權利的目的。因此德國聯邦憲法法院將緊急程序的釋憲程序視為例外，容許普通法院法官對於緊急程序規範，擁有原則上的憲法解釋權，亦即可以自行對規範為合憲的解釋與適用。但如果緊急程序是一個作成終局裁判的程序或者緊急程序可以發生取代終局裁判的效果，則可停止程序，向聯邦憲法法院提出釋憲的聲請。所謂終局或取代終局裁判，並非一般概念上的終局裁判，而是指裁判的效果是無法回復原狀的，無法回復原狀與裁判能否異議無關。

### （四）弱勢族群憲法價值之保護

兒童及少年是沒有能力為自己有所主張的人，可能有權利替他們主張的人，在這種事件當中，正好往往又是與他們有衝突關係的人，法官幾乎是唯一能保護他們的人，如果因為案件的特殊性質，使得法官遭到審查門檻的阻擋，無法提出釋憲聲請，而法官又不能拒絕適用未遭判定為違憲的法律，對於兒童及少年的保護，顯然有一道嚴重的缺口。在法規範涉有嚴重違憲疑義之際，遵守規範的人將欠缺充分的法確信，行政權或司法權若執行此種規範，不容易樹立正直的權威形象，往往斷傷行政或司法威信，則法的妥當性與安定性皆無以實踐，而不告不理原則所欲維護的價值，亦蕩然無存。此所以不能以不告不理原則對抗憲法價值，在所有關於本院解釋屬於訴外裁判的爭議，應該爭執的不是不告不理原則，而是其中是否有必須立即維護的憲法價值。

總結本聲請釋憲案多數意見認為，聲請人作成終局裁定，因此程序已經終結，有學者認為（司法院釋字第 590 號解釋許玉秀大法官不同意見書），聲請人雖未停止程序，但所作成的裁定，僅為無法終結程序的中間裁定，嚴格論之，僅為等同於多數意見所指示的必要急迫處分，因此於聲請人聲請書作成之時，應認為程序尚未終結。至於本院大法官審理本件聲請時，原因程序縱已終結，則可適用「程序脫離原則」，即指須於短期間終結，於人權之保護具有重大意義以及有重大違憲疑義，大法官即應受理。就本件聲請釋憲案為例，如以原因程序須於短期間終結為條件，准許憲法法院於系爭規範有重大違憲疑義且人權的保護有重大

價值時，不受原因程序終結的影響，而得持續進行規範審查程序，則應可兩全（司法院釋字第 590 號解釋許玉秀大法官不同意見書），而不影響本件聲請的受理，本文亦深感認同。

#### 四、裁定停止訴訟之必要性

依司法院釋字第 371 號解釋表示：「法官……遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，……聲請本院大法官解釋。」依此是否係「得」抑或「應」裁定停止，尚有解釋空間。而後司法院釋字第 590 號解釋即明確指出「裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官聲請釋憲必須遵循之程序。」那麼「裁定停止訴訟」是否能稱之為法官聲請釋憲的「必要要件」？抑或僅係一個法官聲請釋憲時所同時必須踐行的「一個行為」（許宗力，1999：135-137）？本文基於下列理由認為「裁定停止訴訟程序」解釋上應非屬聲請必要要件，而係聲請時法官應自行處理的一個附隨行為（吳信華，2009：34）：

##### （一）「裁定停止訴訟」程序乃係法官一般案件的審理程序

「裁定停止訴訟」<sup>5</sup>係在避免無實益的程序進行，以符法官依法審判之意旨，若認為有必要時，法官亦可為相關保全程序。若將此視為法官聲請釋憲之要件，是否等同大法官介入法官一般案件的審理程序。

##### （二）「裁定停止訴訟」非屬聲請必要要件

法官於聲請釋憲之聲請書上若未載明該訴訟程序已裁定停止，倘「裁定停止訴訟程序」係一要件，就此未註明時，大法官當可請求該法官補正，若未補正或未說明者，當即可認為聲請程序要件不合法而不予受理。或者大法官依憲法之意旨指陳法官聲請時應注意「法治國家法官應依實質正當之法律為裁判之基本原則」而「應」裁定停止即為已足，不宜將之視為聲請必要要件。

##### （三）「裁定停止訴訟」非大法官審查項目

大法官為釋憲案件的審理時，事實上恐難以亦不會認定或審查該聲請法官有無停止本案訴訟。在實務案例中，法官聲請釋憲之聲請書上多會提及本案因聲請釋憲而已裁定停止，而大法官並不會就有無裁定停止作審查。

### 參、 結論

就我國釋憲實務而言，法院法官在案件審判過程，如認為所應適用之法律有違反憲法之疑慮時，應本憲法效力高於法律而應優先遵守原則，依司法院釋字第 371 號解釋，以之為「先決問題」裁定停止訴訟程序。次依司法院釋字第 572 號解釋提出「客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，於聲請書內詳敘其對系爭

<sup>5</sup> 訴訟程序之停止原因，請參照民事訴訟法第 168 條以下。

違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。後依司法院釋字第 590 號解釋裁定停止訴訟或非訟程序。且訴訟或非訟程序裁定停止後，如有急迫之情形，法官即應探究相關法律之立法目的、權衡當事人之權益及公共利益、斟酌個案相關情狀等情事，為必要之保全、保護或其他適當之處分。上述乃法官聲請釋憲必須遵循之程序（楊子慧，2005b）。

目前我國法官聲請釋憲的案件有愈來愈多的趨勢，足證未來法官聲請釋憲將於我國釋憲制度上居於重要地位。此乃因人民認其基本權利受損而欲聲請釋憲須歷經窮盡救濟途徑的程序，而若法官於裁判上察覺並可確信其所適用之法律為違憲而聲請，將可使人民免於曠日廢時的終審裁判後的聲請，不論於擲節司法資源，人民權利的保障，甚或憲法意識的提升等均有正面助益。

惟當前我國司法體制並沒有為「法官聲請釋憲」提供一個友善的環境，聲請釋憲的法官，事實上常被長官視為「異類」，且法官聲請釋憲即使裁定停止訴訟程序，該案件仍未「終結」，於司法行政上對法官的「行政研考」會呈現不利數據，實務上認為均是造成現今法官不願聲請釋憲的一個重要因素（吳庚大法官榮退論文及編輯委員會，2004：331-360；高煒輝，2008：111-119）。

另外大法官至少應於受理法官聲請釋憲程序而作成之實體憲法解釋中，以法官聲請釋憲書之內容見解為基礎，詳述闡明其受理法官聲請釋憲程序之論證理由及其審查判斷之基準，俾使法官於聲請釋憲時，可資遵循。

### 參考文獻

- 司法院大法官會議會台字第 5752、6257、5987 號不受理決定。
- 司法院大法官會議會台字第 5905、6270 號不受理決定。
- 司法院大法官釋字第 371 號解釋
- 司法院大法官釋字第 391 號解釋理由書。
- 司法院大法官釋字第 396 號解釋文
- 司法院大法官釋字第 436 號解釋理由書。
- 司法院大法官釋字第 572 號解釋，許玉秀、城仲模大法官不同意見書。
- 司法院大法官釋字第 572 號解釋，楊仁壽大法官協同意見書。
- 司法院大法官釋字第 576 號解釋
- 司法院大法官釋字第 581 號解釋
- 司法院大法官釋字第 585 號解釋
- 司法院大法官釋字第 590 號解釋文。
- 司法院大法官釋字第 590 號解釋，林永謀大法官不同意見書。
- 司法院大法官釋字第 590 號解釋，許玉秀大法官不同意見書。
- 司法院大法官釋字第 659 號解釋
- 吳庚大法官榮退論文及編輯委員會，2004，《公法學與政治理論》，台北：元照。
- 吳信華，2000，〈論法官聲請釋憲〉，《中正法學集刊》，第 3 期。
- 吳信華，2009，〈憲法訴訟—「訴訟類型」：第四講法官聲請釋憲〉，《月旦法學教室》，第 79 期。
- 城仲模教授古稀祝壽論文及編輯委員會，2008，《二十一世紀公法學的新課題》，台北：財團法人台灣法治暨政策研究基金會。
- 高煒輝，2008，〈誰的違憲確信？—律師訴訟中請求法官聲請釋憲之困難與經驗談〉，《全國律師月刊》，7 月號。
- 許宗力，1999，《憲法與法治國行政》，台北：元照。
- 許宗力，2007，〈司法權的運作與憲法—法官作為憲法之維護者〉，《台灣大學法律學院翁岳生教授榮退演講暨學術研討會》，台大法律學院。
- 陳春生，2007，《論法治國之權利保護與違憲審查》，台北：新學林。
- 陳愛娥譯，1996，《法學方法論》，台北：五南。
- 湯德宗，1998，《權力分立新論》，台北市：三民。
- 楊子慧，2005a，〈法官聲請釋憲程序之先決問題〉，《月旦法學教室》，28 期。
- 楊子慧，2005b，〈法官聲請釋憲程序之違憲確信〉，《月旦法學教室》，36 期。
- 楊子慧，2007，〈法官聲請判例違憲解釋？〉，《月旦法學教室》，52 期。
- 楊子慧，2010，〈法官聲請釋憲之客體〉，《台灣法學雜誌》，161 期。
- 廖福特編，2009a，《憲法解釋之理論與實務第六集上冊》，台北：中研院法研所籌備處。
- 廖福特編，2009b，《憲法解釋之理論與實務第六輯下冊》，台北：中研院法研所籌備處。
- 謝政道，2002，《法學緒論》，台北市：揚智。

**Petitions for Constitutional Interpretation by Judges of  
Different Levels in the Practice: on the J.Y. Interpretation  
No. 572 and No. 590**

Tian-Hsyang Hsieh<sup>\*</sup>, Cheng-Tao Hsieh<sup>\*\*</sup>, Lin Tsui<sup>\*\*\*</sup>

**Abstract**

The system of Petitions for Constitutional interpretation by judges of different levels was based on the constitutional principles of “separation of powers” and “stability of law”. Before Judicial Yuan Interpretation No. 371 was made, trying cases could be suspected only by the judges in the Supreme Court or Administrative Court when they found the cases were unconstitutional, while judges of different levels had no right to petition for constitutional interpretation of a case. However, in Judicial Yuan Interpretation No. 371, the Constitutional Court expounded that judges of different levels had the right to petition for the interpretation of constitutional statutes. And the procedural prerequisite for the petitions by judges of different levels was also clarified in Judicial Yuan Interpretation No. 371, 572, and 590, respectively. The article focused on the procedural prerequisite of the petitions for Constitutional interpretation by judges.

Key words: Justice of the Constitutional Court, Separation of Powers, the Principle of Stability of the Law.

---

<sup>\*</sup> Postgraduate, Department of Law, National University of Kaohsiung.

<sup>\*\*</sup> Professor, Center for General Education, National Pingtung University of Science & Technology.

<sup>\*\*\*</sup> Assistant Professor, Center for General Education, Meiho University.